

UNE BRÈVE VISION SUR LE MINISTÈRE PUBLIC BRÉSILIEN *

UMA BREVE VISÃO SOBRE O MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO

*HUGO NIGRO MAZZILLI ***

Resumo:

O Ministério Público brasileiro tem características próprias que o colocam fora da tripartição de Poderes do Estado. Os princípios institucionais da unidade e da indivisibilidade devem ser considerados em face de cada ramo da instituição, na União e nos Estados. A instituição goza de autonomia funcional, administrativa e financeira. Ingressa-se na instituição por concurso, e seus membros gozam da garantia de não perder seu cargo senão por meio de processo judicial, assegurada ampla defesa. Têm, ainda, a garantia de inamovibilidade e independência funcional. Os chefes do Ministério Público, contudo, são ainda escolhidos pelo chefe do Poder Executivo. As funções do Ministério Público são judiciais e extrajudiciais, tanto em matéria criminal como civil. Os membros da instituição podem promover ações penais públicas e ações civis públicas, ou mesmo agir como órgãos intervenientes, nas hipóteses previstas na lei. A instituição está sujeita a uma série de controles internos e externos. A instituição também tem problemas no desempenho de suas atividades, principalmente em face dos governantes, políticos e empresários.

Palavras-chave:

Ministério Público brasileiro – Princípios – Garantias – Funções – Problemas

Resume:

Le Ministère Public brésilien présente des caractéristiques spéciales qui le mettent au-dehors de la division tripartite des Pouvoirs de l'État. Les principes institutionnels de l'unité et de l'indivisibilité doivent être compris dans chaque branche du parquet, soit à l'Union Fédérale, soit aux États-membres. Le parquet a l'autonomie fonctionnelle, administrative et financière. On y entre au moyen d'un concours public, et ses membres ont la garantie de ne pas perdre leur charge sauf dans le cas d'un procès judiciaire qui suppose néanmoins une ample défense. Ils ont encore la garantie de l'inamovibilité et, aussi, de l'indépendance fonctionnelle. Cependant, les chefs du parquet sont choisis encore par le chef du Pouvoir Exécutif. Les fonctions du Ministère Public sont exercées non seulement dans les procès judiciaires, mais aussi hors de ceux-ci, et en matière criminelle et en matière civile. Les membres du

* Artigo recebido em 29-05-2005 e aprovado em 06-06-2005.

** Avocat. Professeur de Droit. Membre en retraite du Parquet Brésilien.

parquet peuvent promouvoir des actions pénales publiques et des actions civiles publiques, ou même agir comme des organes intervenants, dans les hypothèses prévues dans la loi. Le parquet se soumet à diverses formes de contrôles internes et externes. L'institution a, aussi, des problèmes pour accomplir ses devoirs, principalement face aux gouvernants, aux politiciens et aux entrepreneurs.

Des mots-clés:

Ministère Public brésilien – Principes – Garanties – Fonctions – Problèmes

1. Le Ministère Public brésilien présente des caractéristiques spéciales qui le différencient de n'importe quel autre au monde, grâce à son évolution, à ses attributions et garanties, à son organisation en carrière, et, enfin, à son encadrement constitutionnel.

2. Considérons les principales attributions institutionnelles du parquet brésilien, pour en déterminer la nature juridique.

Selon les articles 127 et 129 de la Constitution de la République, elles consistent fondamentalement en : *a)* le zèle pour l'observation de la Constitution et des lois ; *b)* la défense du régime démocratique, des intérêts sociaux et des intérêts individuels indisponibles ; *c)* la promotion de l'action pénale publique et de l'action civile publique. En les examinant, nous verrons qu'elles ont toutes une nature administrative : la tâche d'agir pour défendre la loi, d'accuser, de donner avis comme *custos legis*, d'intenter un procès public, tout cela n'est compris ni dans l'activité juridictionnelle (c'est à dire, celle d'émettre une décision avec la force de la juridiction vraie et propre), ni dans l'activité législative de l'État (c'est à dire, celle d'élaborer la loi). Quoique le Ministère Public développe son office auprès du Pouvoir Judiciaire, ce n'est qu'à celui-ci que revient la tâche d'exercer la juridiction contentieuse ; le parquet lui-même n'a aucune attribution de juridiction réelle. Il n'a, non plus, aucune fonction législative car le contrôle de l'exécution de la loi ne peut pas se confondre avec l'activité de son élaboration. Ainsi, devant les fonctions actuellement attribuées au parquet, sous l'aspect strictement logique, on pourrait, à la limite, soutenir que cette institution devrait continuer dans la structure du Pouvoir Exécutif, où l'avait mise la Charte Constitutionnel octroyée par la dictature militaire en 1969 (articles 94 à 96). Cependant, la Constitution démocratique en vigueur, depuis 1988, a mis le parquet brésilien dans un Chapitre à part, hors de tout Pouvoir, non pas parce que ses attributions ne s'encadrent pas dans la traditionnelle tripartition des Pouvoirs de l'État, mais parce que, ainsi, le Ministère Public pourrait mieux jouir d'une autonomie et d'une indépendance devant les plus hauts organes et

agents de l'État (articles 127 à 130). Cette solution n'est pas nouvelle puisque les Constitutions démocratiques l'avaient déjà fait en 1934 et en 1946.

Bien que le Ministère Public exerce une fonction de nature administrative, qu'il veille à l'application de la loi et qu'il exerce ses attributions devant les juges, il y a lieu de souligner que le parquet n'est, aujourd'hui, soumis à aucun des Pouvoirs : ni à l'Exécutif, ni au Législatif ni au Judiciaire. L'appartenance du parquet à un Pouvoir quelconque ou sa promotion à un quatrième Pouvoir aurait peu ou même aucune importance pour garantir son indépendance fonctionnelle. Ce qui importe fondamentalement c'est non seulement de lui conférer toutes les garanties nécessaires pour l'exercice de ses fonctions, mais aussi la manière par laquelle ses membres développent ses hautes tâches constitutionnelles et légales.

3. Au Brésil, les principes institutionnels du Ministère Public sont l'unité, l'indivisibilité et l'indépendance fonctionnelle — c'est ce que nous dit la Constitution (article 127, § 1^{er}). Il faut noter que la Constitution ne parle pas de *hiérarchie*, mais d'*indépendance fonctionnelle*. Les membres du parquet ne sont subordonnés, ni entre eux, ni même au Procureur Général. Autrement dit, tous les membres de l'institution, sans exception, jouissent d'une indépendance dans l'exercice de leurs fonctions. La hiérarchie n'existe qu'en matière administrative, étant donné que le Procureur Général dirige l'institution, mais cette hiérarchie ne s'opère que dans des cas précis et exceptionnels, comme, par exemple, les désignations prévues par la loi, les matières disciplinaires ou la solution aux conflits d'attributions entre les membres du parquet; hormis cela, il n'existe vraiment pas de la hiérarchie fonctionnelle dans le parquet brésilien.

Que signifient, alors, les principes d'unité et d'indivisibilité fonctionnelle, dans le parquet brésilien ?

Le concept classique selon lequel le parquet est un organe unique, avec un seul gouvernement et une seule fonction, n'est pas exact au Brésil, si nous le prenons au sens littéral. Comme le Brésil est une République Fédérative, on observe qu'il n'y existe pas une vraie unité ou indivisibilité entre les divers Ministères Publics. Il en existe beaucoup au Brésil, tous autonomes entre eux : *a)* le Ministère Public de l'Union Fédérale, qui est divisé en quatre branches également autonomes entre elles: le Ministère Public Fédéral, du Travail, Militaire et du District Fédéral ; *b)* un Ministère Public propre à chaque État-membre de la Fédération ; *c)* d'autres encore, de l'Union Fédérale et des États-membres, dénommés *Ministères Publics spéciaux*, qui exercent leurs offices dans les Cours des Comptes. En vérité, le principe de l'unité et de l'indivisibilité ne pourrait se rapporter qu'à chaque branche du Ministère Public.

En somme, *l'unité* signifie que les membres du Ministère Public brésilien appartiennent à un organe unique, sous la direction d'un chef unique — mais on doit recevoir cette affirmation

cum gravis salis. La diversité de branches des parquets, dans notre système fédératif, empêche une véritable unité entre eux. *L'indivisibilité* signifie, en principe, que les membres du parquet exercent une fonction unique et ainsi peuvent se substituer entre eux, non arbitrairement, mais selon les cas et la forme établis par la loi, strictement dans chaque branche du Ministère Public respectif.

4. Nous savons que la hiérarchie fonctionnelle a été l'une des racines historiques du parquet car ses agents exerçaient originellement la représentation du roi devant les tribunaux (après, ils ont commencé graduellement à exercer la représentation de l'État, et, enfin, à assurer la défense de la société). Mais, existe-t-il encore, au Brésil, le principe de la hiérarchie fonctionnelle ?

Cette question a été abordée ci-dessus, mais il convient maintenant de la reprendre pour l'approfondir.

Au Brésil, on peut dire que « et la plume et la parole sont libres », tandis que, en France, « la parole est libre, mais la plume est servie ». Les Procureurs Généraux brésiliens ont quelques pouvoirs hiérarchiques (ils peuvent, par exemple, solutionner des conflits d'attributions entre les membres du parquet, mais ils ne peuvent désigner les membres que dans les hypothèses strictement prévues par la loi). À part cela, la hiérarchie est seulement administrative, pas fonctionnelle, étant donné que les membres du parquet jouissent, par force de la Constitution même, d'indépendance dans l'exercice de leurs attributions.

Il faut dire enfin pourquoi l'indépendance fonctionnelle a progressivement remplacé la hiérarchie. Les membres du Ministère Public occupent des charges publiques comprenant des attributions établies par la loi : c'est ce que nous appelons « principe du promoteur naturel » — dont nous nous considérons un des précurseurs (*O Ministério Público no processo penal*, Revista dos Tribunais, 494/269, São Paulo, 1976). Comme le gouvernant ou le chef du parquet ne peut pas changer, à discrétion, leurs attributions, et comme les membres du parquet sont inamovibles, ceux-ci ont développé une indépendance fonctionnelle.

5. Le parquet brésilien jouit de diverses formes d'autonomie : *fonctionnelle* (il ne se soumet pas aux ordres fonctionnelles des autres organes d'État, quels qu'ils soient), *administrative* (il décide sur toutes les matières concernant la carrière et ses membres, sans que cela empêche, naturellement, l'appréciation judiciaire) et *financière* (il exécute son budget, sous le contrôle direct des Cours de Comptes).

Enfin, quoiqu'il ne soit pas formellement un quatrième Pouvoir d'État, il a toutes les garanties d'un Pouvoir, exactement les mêmes du Judiciaire. Attenter au libre exercice du Pouvoir Législatif, du Pouvoir Judiciaire, du Ministère Public et des Pouvoirs constitutionnels des États-membres de la Fédération constitue crime de responsabilité du Président de la République, ce qui peut déclencher un procès d'*impeachment* (article 82, II, de la Constitution).

6. Le Ministère Public est une carrière : on y entre au moyen d'un concours public comme substitut de procureur ou procureur de Justice et, au cours d'une vie de travail, on y évolue selon un plan de carrière. Bien que cette carrière présente beaucoup de similitudes avec celle des membres du Pouvoir Judiciaire (les garanties, les prohibitions, l'organisation, la rémunération etc.), elles sont indépendantes entre elles. En règle générale, l'entrée dans la carrière du Judiciaire suppose un autre concours, mais pas pour quelques charges de magistrats des tribunaux, qui peuvent être nommés directement par le chef de l'Exécutif, à sa discrétion, avec l'approbation du Parlement.

Donc, accéder au parquet passe par un concours rigoureux et très disputé (d'épreuves et de titres). Pour ce faire, le candidat doit avoir une licence en Droit et trois ans d'expérience dans des activités juridiques. Après l'approbation au concours et deux ans d'exercice dans la carrière, le nouveau membre acquiert la garantie de ne pas perdre sa charge sauf dans le cas d'un procès judiciaire qui suppose néanmoins une ample défense.

L'autre importante garantie accordée au membre du parquet consiste à son inamovibilité, comme pour les magistrats du siège, sauf dans deux hypothèses : s'il est d'accord avec le transfert, ou s'il est muté malgré lui, ce qui exige qu'on lui concède le droit d'une ample défense. C'est une sérieuse garantie contre les mutations injustifiées des charges ou des fonctions, très importante surtout pour éviter les influences des gouvernants, des partis politiques ou des entrepreneurs, etc.

Les promotions dans la carrière sont faites de manière alternée selon des critères d'ancienneté ou de mérite, vérifiés et décidés par l'institution même.

7. Quant aux chefs du parquet, ils sont encore le talon d'Achille du Ministère Public brésilien, puisqu'ils continuent à être choisis par le chef du Pouvoir Exécutif, et, ainsi, ils peuvent subir l'influence des partis politiques. Les Procureurs Généraux agissent souvent de manière à être reconduits à la direction de l'institution.

Il est vrai que le parquet est né des procureurs du roi, et, alors, ils étaient naturellement choisis par lui. Mais aujourd'hui, le parquet brésilien n'est plus le représentant du roi, ni du gouvernant, ni de l'État. Il n'est que le défenseur de l'*intérêt public primaire*, conçu par Renato Alessi comme le bien général, ce qui veut dire : le parquet peut s'opposer à l'État ou aux gouvernants, parce que ceux-ci agissent selon l'*intérêt public secondaire* (qui est la façon par laquelle les organes de l'administration voient l'intérêt de tous), ce qui ne coïncide pas nécessairement avec le bien général.

Bien que le chef du Pouvoir Exécutif maintienne encore le droit de choisir le chef du Ministère Public, la Constitution de 1988 a créé des conditions pour que le parquet soit autonome et indépendant. Auparavant, le choix et la destitution des chefs de cette institution étaient faits à

discrétion des gouvernants, mais aujourd'hui, il y a des limites pour le faire. En effet, le chef du parquet de l'Union Fédérale est librement choisi par le Président de la République, mais seulement parmi les procureurs de carrière, âgés de plus de 35 ans, après l'approbation de son nom par le Sénat Fédéral. Une fois nommé, il jouira d'une investiture d'une durée fixe, que le Président de la République ne peut altérer sans l'autorisation du Sénat. Quant aux chefs des parquets des États-membres, ils sont choisis par le Gouverneur de l'État parmi trois noms élus directement par leurs collègues, et la période de leur investiture est également fixée par la loi. Le Procureur Général de la République et les Procureurs Généraux de Justice des États-membres ont, également, une investiture minimum de deux ans ; dans cette matière, la différence entre eux consiste en ce que le premier peut être reconduit indéfiniment, tandis que les derniers peuvent être reconduits une seule fois, tout en observant la même procédure que la première investiture.

Les chefs du parquet peuvent être destitués au cours de l'exercice de leur fonction, mais cela suppose l'approbation qualifiée des Pouvoirs Législatifs respectifs (qui doivent décider par majorité absolue).

8. Les fonctions les plus importantes du parquet brésilien sont établies directement par la Constitution (articles 127 et 129).

Elles ne se bornent pas à une action classique devant les juges et les tribunaux. C'est aussi le rôle du parquet d'exercer cette « juridiction volontaire » (l'administration publique de quelques intérêts privés), à travers laquelle il peut contrôler les fondations privées, homologuer des accords extrajudiciaires, réaliser directement des enquêtes ou des investigations en matière de dommage à l'environnement, au patrimoine public et social, aux consommateurs, etc.

En matière criminelle, seul le Ministère Public peut promouvoir une action pénale publique contre des auteurs de crimes. Il perd l'exclusivité s'il est inerte ; dans ce cas, l'action pénale pourra être intentée par la victime ou ses successeurs. Dans la fonction criminelle, il exerce une parcelle de la souveraineté de l'État, car c'est à lui que revient la dernière parole en ce qui concerne la non proposition de l'action pénale publique, et le Pouvoir Judiciaire est obligé d'accepter sa décision. Il peut établir des accords avec l'accusé sur des matières de moindre gravité ; s'il le considère juste, il donne avis en faveur de l'acquittement de l'accusé ; quand il le faut, il doit même promouvoir une pétition de *habeas corpus* pour libérer un accusé ; il contrôle les prisons, l'exécution de la peine et les droits des prisonniers ; il contrôle également l'activité de la police judiciaire qui se charge de l'investigation des crimes. Exceptionnellement, il fait des enquêtes directes en matière criminelle, malgré la sérieuse résistance des policiers, des avocats et même des juges, étant donné que cette tâche est la conséquence logique de sa condition de titulaire exclusif de l'action pénale publique. D'ailleurs, il convient à la société qu'il le fasse dans

certain cas, parce qu'il y a des hypothèses selon lesquelles la police (subordonnée aux gouvernants) n'accomplit pas de manière adéquate son rôle d'investigation, surtout quand le criminel appartient aux plus hautes sphères des gouvernements ou de la police même.

C'est aussi le devoir des membres du parquet de recevoir la population, de l'entendre pour l'orienter en matières de ses attributions, et même d'essayer d'obtenir des conciliations et des accords judiciaires ou extrajudiciaires (en particulier, en matières criminelles, de famille, de mineurs, de l'environnement, des consommateurs, des personnes handicapées etc.). Les accords civils homologués par le parquet ont la force d'un titre exécutoif extrajudiciaire.

Il a encore de rôle d'*ombudsman*, c'est à dire qu'il doit veiller à ce que les Pouvoirs publics et les services d'utilité publique respectent effectivement les droits assurés dans la Constitution, en prenant les mesures nécessaires à leur garantie. Ainsi, par exemple, il peut faire des investigations, réquisitionner des documents ou des informations, réaliser des audiences publiques, expédier des recommandations et les faire publier.

Comme *organe intervenant*, le Ministère Public agit dans les procès civils dans deux hypothèses : *a)* il intervient en raison de *la qualité d'une partie*, pour veiller à l'indisponibilité de ses intérêts (p. ex., la présence d'incapables, des indigènes) ; *b)* il intervient en raison de *la nature du procès*, pour veiller à un intérêt public (p. ex., des questions de l'état civil de la personne, des conflits collectifs sur un domaine rural, ou des actions civiles publiques qui s'occupent des droits diffus ou collectifs).

Comme *organe agent* dans le procès civil, leurs fonctions se sont très développées depuis la Constitution de 1988, et ne se bornent plus à une demi-douzaine d'actions comme autrefois (les plus connues sont l'action de nullité de mariage, de destitution de la tutelle, d'interdiction d'une personne incapable etc.). Aujourd'hui, il peut défendre l'environnement, le patrimoine public et social, les consommateurs, les mineurs, les personnes âgées ou handicapées. Il peut proposer des actions civiles pour défendre des intérêts diffus, collectifs ou individuels homogènes, qui pourraient avoir une répercussion sociale. Enfin, il peut défendre n'importe quel intérêt public ou transindividuel. Il propose effectivement des milliers d'actions judiciaires annuellement dans tout le pays.

Enfin, en matière civile, toutes les formes d'action du Ministère Public brésilien se concentrent sur le contrôle : *a)* d'une indisponibilité d'intérêt relative à une personne (par exemple, en faveur d'un incapable) ; *b)* d'une indisponibilité d'intérêt dans une relation juridique (comme les questions de l'état civil d'une personne) ; *c)* d'une question de grande ampleur ou de grande répercussion sociale (l'environnement, les consommateurs etc.).

9. Comment les formes de contrôle externe sur le Ministère Public brésilien s'opèrent-elles ?

Outre les responsabilités disciplinaires internes, il y a diverses formes de contrôle externe sur le parquet: *a)* l'investiture et la destitution des Procureurs Généraux sont toujours accomplies extérieurement, par décision de l'Exécutif et du Législatif; *b)* les actes fonctionnels des membres du parquet peuvent être contrôlés par le Judiciaire, à la demande du légitime intéressé ; *c)* les actes administratifs et financiers du parquet sont contrôlés par des Cours de Comptes ; *d)* les membres du parquet sont soumis à la responsabilisation civile et pénale, s'ils agissent avec abus ; *e)* les citoyens peuvent intenter des actions judiciaires contre les membres du parquet pour défendre le patrimoine public, et peuvent aussi plaider la responsabilisation politique des membres du Ministère Public (*impeachment*).

En raison de sa grande similitude avec le Pouvoir Judiciaire, le parquet brésilien a subi au cours des ces dernières années presque le même discrédit que celui-ci, devant la population du pays. Beaucoup de ses agents ne se consacrent pas suffisamment à leur travail, et pourtant ils sont les mieux rémunérés dans la structure fonctionnelle de l'État. Les services de la Justice sont lents, en retard, et les procès s'accumulent et dorment dans les armoires. Beaucoup de leurs décisions administratives et financières sont souvent considérées abusives par les médias, le gouvernement et la population.

Un projet d'amendement à la Constitution ayant pour objectif de modifier le Pouvoir Judiciaire et le Ministère Public a traîné au Congrès National depuis 1992. Il a été finalement approuvé en 2004. Aujourd'hui, il y a une nouvelle forme de contrôle externe sur ces institutions, qui sera exercée par le Conseil National de Justice et le Conseil National du Ministère Public, respectivement. Composés de magistrats, de procureurs, d'avocats et même de citoyens choisis par le Parlement, ces nouveaux organes contrôleront l'action administrative et financière des respectives institutions, et veilleront également à l'observance des devoirs fonctionnels de leurs membres (ils n'exerceront pas la révision de leurs actes fonctionnels, qui ont déjà d'autres formes de contrôle). Du point de vue académique, cette nouvelle forme de contrôle, sous l'empire de la Constitution en vigueur, ne devrait pas être instituée par le pouvoir constituant dérivé ; cependant, la plus haute Cour de Justice du pays l'a pour des raisons politiques ratifiée, surtout à cause de l'affaiblissement de la crédibilité des institutions rattachées à l'administration de la Justice.

10. Mis à part le manque d'indépendance que le Ministère Public brésilien présente, parfois, en raison de l'étroite liaison que ses chefs maintiennent avec les administrateurs et politiciens (à cause de leur investiture politique), l'institution brésilienne s'est beaucoup

développée d'une manière particulière comparativement à celles des autres pays. D'une part, il a abandonné les attributions d'avocat de l'État : depuis la Constitution de 1988, la représentation de l'État est faite par une autre carrière (celle des Avocats de l'État), complètement indépendante du parquet. D'autre part, il est chargé de la défense du régime démocratique, de la promotion exclusive de l'action pénale publique et de la promotion non exclusive de l'action civile publique pour la défense des intérêts de la société, même devant l'État et les gouvernants.

11. Ainsi, nous constatons que le Ministère Public brésilien a des caractéristiques uniques qui lui confèrent une extrême vitalité et une énorme potentialité. Outre les traditionnelles fonctions criminelles, il s'identifie aujourd'hui à la défense des plus hauts intérêts sociaux dans la croissante matière civile. Il a, sans doute, ses erreurs, mais il se développe aussi progressivement. Il contrôle et dérange plus que jamais les gouvernants, politiciens et entrepreneurs, ce qui constitue une nouveauté dans l'histoire du pays, de sorte que ces derniers mettent tout un œuvre pour supprimer ou restreindre les nouvelles garanties et attributions du parquet.